

Médiation sur la Visio-audience à la CNDA : Un rapport de force réussi !

1-Prologue

Évoquer devant vous la visio-audience en visio on dirait du Raymond DEVOS.

Au SAF nous préférons d'ailleurs parler de télé-audience tant il s'agit d'une véritable pathologie de l'audience qui affecte un des principes cardinaux de l'audience :
L'unité de lieu qui participe au rituel judiciaire si bien décrit par Antoine Garapon.

« Le procès résulte d'une combinaison subtile du temps, de l'espace et des symboles sociaux. Il rompt le temps linéaire de la durée par un moment qui délimite un avant, un pendant et un après, en consacrant un espace voué à la rencontre physique des protagonistes d'une affaire dans un même lieu en la présence d'un tiers de justice. C'est au prix de cette très complexe machinerie qu'il arrive à apporter un épilogue à des controverses qui modifient pacifiquement le cours de la vie sociale. »¹

La télé-audience n'a hélas pas attendu le Covid 19 et la crise sanitaire pour faire son apparition dans le monde de la justice et nous n'y sommes pas étrangers.

A l'origine, dans les années 1990, ce sont les avocats du barreau de Paris qui la réclament pour des raisons géographiques notamment avec St Pierre et Miquelon.

Et c'est alors le Conseil d'État qui pointe le danger majeur de ce procédé judiciaire pour les droits de la Défense « l'éclatement du dispositif de l'audience rompt l'égalité des armes, qui est inséparable de la coprésence : *»la partie qui aura son avocat éloigné d'elle, et qui ne pourra à tout moment, comme elle le peut dans le prétoire, communiquer avec lui pour établir ou ajuster la stratégie de défense de ses intérêts, voire même pour s'assurer, d'un regard ou d'un geste, de son assentiment à telle déclaration ou à telle prise de position, ne sera assurément pas sur un pied d'égalité avec une autre partie ayant son défenseur à ses côtés »*

Et oui ne pas être à l'audience c'est laisser une partie de l'audience se faire sans nous et ne pas être auprès de notre client, c'est l'abandonner.

Il ne faut cesser de le rappeler en ces temps de pandémie où la tentation est grande, y compris chez nous de réclamer la télé-audience sous couvert de gestion des risques sanitaires car l'histoire nous prouve que l'exception devient toujours la règle.

Ainsi en droit pénal ou en droit des étrangers la télé-audience est devenue très vite une arme de gestion budgétaire : Le bon usage des deniers publics étant considéré par le Conseil d'Etat comme un principe de bonne administration de la justice, elle se généralise dans le contentieux des étrangers, sans le consentement de ceux-ci par la loi du 10 septembre 2018.

¹ *La prudence et l'autorité l'Office du juge au XXIème siècle* - Rapport de l'IHEJ MAI 2013 Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ, Sylvie Perdrille, présidente de chambre de la cour d'appel de Paris, Boris Bernabé, professeur à l'université de Franche-Comté et Charles Kadri, secrétaire scientifique)

C'est dans ces conditions que la Présidente de la Cour Nationale du Droit d'Asile, en service commandé par le Conseil d'État qui entre-temps s'est converti au mirage numérique, saisit l'occasion pour imposer le 10 décembre 2018 comme le lui permet la loi ² la visio audience pour tous les recours exercés par les demandeurs d'asile domiciliés dans les régions de l'Est et de Rhône Alpes lesquels seront jugés à distance dans les salles d'audiences des CAA de Nancy et Lyon.

Une justice à deux vitesses :

Ainsi le demandeur d'asile domicilié à Lyon n'aura pas le droit de rencontrer son juge contrairement à celui qui habitera Paris. Aucune raison budgétaire à une telle injustice puisque le déplacement du demandeur d'asile est pris en charge par lui-même ... non plutôt une mesure sanction pour les demandeurs d'asile venant de pays soi-disant sûrs et qui selon la CNDA vivraient majoritairement dans l'Est et en Rhône Alpes.

Mesure sanction car toutes les études sur le sujet le démontrent : juger en visio impacte de manière négative la décision du juge entraînant une plus grande sévérité quant aux peines prononcées. Voir en ce sens la très récente d'octobre 2020 de l'OSCE sur « le fonctionnement des juridictions durant la pandémie COVID 19 » ³

2- Echec : les conditions de la lutte

Un rapport de force s'engage alors entre la Profession et la CNDA ..

Initié par le barreau de Lyon dès septembre 2018 soit avant que la Présidente ne prenne sa décision, la fronde contre le recours à la visio-audience a très vite été relayée par toute la profession représentée par le CNB, les barreaux concernés, la Conférence des Bâtonniers, le SAF et les associations d'avocats spécialisés dans l'Asile comme ELENA ou la défense des étrangers comme l'ADDE. Dès lors que le législateur avait pris le soin d'écrire que la vidéo audience était prévue « *Afin d'assurer une bonne administration de la justice et de faciliter la possibilité ouverte aux intéressés de présenter leurs explications à la cour* »,

² L'article 8 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a modifié l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui dispose désormais :

« Les intéressés peuvent présenter leurs explications à la Cour nationale du droit d'asile et s'y faire assister d'un conseil et d'un interprète. Afin d'assurer une bonne administration de la justice et de faciliter la possibilité ouverte aux intéressés de présenter leurs explications à la cour, et sous réserve que les conditions prévues au présent alinéa soient remplies, le président de cette juridiction peut prévoir que la salle d'audience de la cour est reliée, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité et la qualité de la transmission avec une salle d'audience spécialement aménagée à cet effet ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice plus aisément accessibles par le demandeur, dans des conditions respectant les droits de l'intéressé prévus par le premier alinéa.(; ; ;). Aux mêmes fins, le président de cette juridiction peut également prévoir la tenue d'audiences foraines au siège d'une juridiction administrative ou judiciaire, après accord du président de la juridiction concernée ».

³ The functioning of Courts In the Covid -19 Pandemic OSCE ODHIR P 24 : "les individus sont moins bien représentés en Visio et les décisions condamnant à de la prison ferme plus nombreuses » voir en ce sens Nigel Fielding et al., "Video Enabled Justice Evaluation", Sussex Police and Crime Commissioner and University of Surrey, Final Report Version 11, March 2020; Lizzie Dearden, "Coronavirus: Defendants more likely to be jailed in video hearings, research warns amid rise of remote justice", Independent.co.uk, 5 May 2020.

nous avons soutenu qu'elle ne pouvait être imposée au demandeur d'asile et que l'audience foraine était préférable pour rapprocher le demandeur d'asile de son juge.

Au-delà de la saisine du Conseil d'État contre la décision de la présidente de la CNDA de mettre en place cette vision, la résistance s'est organisée de part et d'autre de l'écran dès les premières tentatives de la Cour de mettre en place ces visio en janvier 2019. Nous avons occupé les salles d'audience à Montreuil et à Nancy et Lyon, déposer des conclusions, empêcher physiquement que les audiences se tiennent et nous avons avec l'aide de la société civile observer et renseigner tous les jours les incidents techniques d'audience dans les salles délocalisées.

L'unité de la profession a été un atout majeur dans la victoire de cette première manche même si la question du recours à la visio-audience pour certains barreaux très minoritaires à l'Est de la France pouvait représenter un marché captif permettant aux confrères à l'aide juridictionnelle de s'intéresser à ce contentieux sans se déplacer.

Les principes d'égalité des armes, de publicité de l'audience, de respect des droits de la défense et de la place de l'avocat percutés de plein fouet par la télé-audience ont prévalu sur les intérêts corporatistes. Et c'est tant mieux !

Le Conseil d'État a jugé la crise suffisamment sérieuse pour désigner le médiateur qui avait présidé aux accords de Nouméa en la personne d'Alain CHRISTNACHT. Un véritable hommage en somme.

3-Et mat : la médiation

Un moratoire était donc acté : les télé-audiences étaient suspendus dans l'attente du résultat de la médiation qui s'engagea dès le mois de septembre 2019 entre la profession et la CNDA.

La profession s'est alors retrouvée devant un véritable choix politique :

Défendre à tout prix une opposition de principe à tout recours à la visio-audience quel qu'en soient les conditions dès lors qu'il s'agit de demandeurs d'asile personnes particulièrement vulnérables avec le risque que cette position aboutisse à un échec dès lors que la loi en prévoit son usage y compris sans le consentement du demandeur et que le médiateur avait prévenu qu'il était tenu par le cadre légal (à droit constant) ou bien réclamer des conditions à son usage et en parallèle exiger une expérimentation des audiences foraines à Nancy et Lyon ?

En effet le législateur a lui-même prévu la possibilité du recours à l'audience foraine : *« Aux mêmes fins, le président de cette juridiction peut également prévoir la tenue d'audiences foraines au siège d'une juridiction administrative ou judiciaire, après accord du président de la juridiction concernée »*⁴.

⁴ Article L 733- 1 du CESEDA

Le SAF, pour sa part s'est toujours opposé au recours à la télé-audience quel qu'elle soit.

Nous ne saurions assez redire qu'elle porte atteinte au procès équitable et aux droits de la Défense ainsi que le souligne très bien la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) : « *La visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense en ce qu'elle met fin à la présence physique du comparant qui est aussi un moyen d'expression (d'autant plus que bon nombre de prévenus ont de grandes difficultés à s'exprimer oralement). Elle suppose une facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre et une égalité à cet égard selon les personnes qui sont loin d'être acquises, notamment pour celles souffrant d'affections mentales. Dans les cas où la personne bénéficie d'un avocat, ce dernier est contraint d'avoir à choisir entre se trouver auprès du juge (ce qui se fait dans la majorité des cas) ou demeurer auprès de son client : les liens avec l'un ou l'autre s'en trouvent moins aisés et la tâche du conseil rendue plus difficile. Des aléas techniques peuvent accentuer les difficultés (montrer un document, contester la présentation d'un objet...) ».*

Comme le résume Jean Danet, ancien Président du SAF : « *Le corps dit parfois l'inverse des mots trop bien répétés... Le dialogue entre celui qui interroge et celui qui répond est fait de ces permanents ajustements qui s'effectuent bien autrement qu'autour des seuls mots... Si nous ne savons pas dire si la visioconférence a tel effet en faveur ou en défaveur de telle ou telle partie, nous disons en revanche qu'il n'est pas sérieux de croire que le rituel judiciaire sorte intact de cette modification. La visioconférence affecte à notre sens profondément le déroulement d'une audience, et notamment celui de l'audition pour laquelle on l'aura retenue. Elle affecte le contradictoire. Elle affecte le mode de production de la vérité judiciaire. Elle instaure un autre contradictoire, une autre oralité et donc un autre mode de production de la vérité... »⁵*

Cependant devions - nous en rester à une opposition de principe de la télé-audience de plus en plus difficile à défendre à mesure que le législateur la généralise , validée par le Conseil Constitutionnel alors que nous la subissons tous les jours dans notre exercice quotidien , que nous la pratiquons contraints et forcés , que nous assistons démunis à ses ravages sur nos clients et notre défense , que certains y compris dans nos rangs s'en accommodent voire la réclament , qu'elle risque de devenir la solution miracle à la tenue de l'audience en temps de pandémie ,que durant le premier confinement elle s'est pratiquée de n'importe où à partir de n'importe quelle plateforme sans aucune garantie de confidentialité ?

Ou acceptions nous enfin d'entamer une véritable réflexion sur les conditions de la visio, sur son usage afin de ne plus la subir mais d'en fixer les règles du jeu ?

Accepter de réfléchir à son usage c'est justement accepter de regarder le monstre en face et de faire sienne ce que écrit Laurence Dumoulin : *«les audiences par visioconférence ne procèdent pas seulement de l'ajout d'une technologie transparente à l'activité mais relève d'un nouveau format d'audience dont il convient de saisir les spécificités afin d'adapter ses pratiques professionnelles dans le respect des principes juridiques et en traduisant ceux-ci sur le plan visuel , sonore et interactionnel. »*

⁵ (Rituel d'audience et Visioconférence, La Justice Pénale entre rituel et management, Jean Danet, Avocat Honoraire et ancien membre du CSM, Editions PUR

En effet la télé-audience n'est pas un simple outil technique neutre au service de l'audience comme veulent nous le faire croire les chantres du management judiciaire qui sont désormais à la tête des juridictions ou dans les Ministères mais bien une nouvelle audience à repenser et dont les codes sont à écrire. Les questions de cadrage, prises de sons, de choix de dispositif technique, de distribution de la parole ou encore d'incidents techniques sont autant de rapports de force et de jeux de pouvoirs entre les différents acteurs judiciaires

A l'inverse de l'audience en présentielle où nous sommes tous dans la même salle, où nous voyons et entendons la même chose, l'audience virtuelle nous séparent et nous fait perdre le contrôle de ce que l'autre voit, entend, comprend. Nous devenons malgré nous passifs et impuissants derrière notre écran ne souhaitant qu'une chose traverser l'écran tel Mia Farrow dans la Rose pourpre du Caire.

Dans le cadre de la médiation, la profession, encouragée par le SAF mais également par le CNB, ELENA et les barreaux de Lyon et Nancy a décidé de s'engager dans cette réflexion et de s'atteler à un guide de bonnes pratiques de l'usage de la télé-audience afin de proposer à la CNDJ une véritable grammaire de l'audience en visio, garante des principes essentiels que sont l'égalité des armes, le droit au procès équitable et le respect des droits de la défense.

Première constatation assez étonnante alors que la télé-audience se pratique depuis maintenant près de 20 ans, y compris dans de nombreux autres pays voisins comme lointains, force est de constater qu'à ce jour aucun guide ou vade-mecum n'a jamais été adopté ailleurs comme ici, la Chancellerie a bien réfléchi en 2007 à un guide, lequel n'a jamais été adopté ni diffuser et pour cause il est très contraignant et rendrait du coup la visio quasi- impossible.

Comme le souligne encore Mme DUMOULIN le développement de la visio audience s'est faite sans véritable anticipation de l'adaptation nécessaire des pratiques des professionnels de l'audience.

Et bien justement c'est de cela dont il est question : imaginer un corpus de règles rendant la télé-audience si complexe qu'elle en devienne décourageante. Avoir un coup d'avance.

4.Fin de partie : L'accord

Partant de là voici les principes fondamentaux de la visio-audience que nous avons réussi à imposer dans le cadre de la médiation

a) Le rétablissement du consentement expresse du demandeur d'asile

Il ne peut y avoir de recours à la visio sans un consentement libre et éclairé du demandeur d'asile. Pour se faire le demandeur doit donc être préalablement informé de la possibilité du recours à la visio-audience au moyen d'une notice qui sera jointe à l'accusé réception du recours traduite en plusieurs langues et comprenant les enjeux de la visio et rappelant les droits du demandeur d'asile. Le consentement doit être express et l'avocat chois ou désigné eut revenir sur le choix de son client en accord avec celui-ci. Enfin à défaut de consentement express l'audience aura lieu en présentiel.

- b) La présence de l'interprète auprès du demandeur sauf impossibilité absolue
- c) La formation de tous les acteurs à l'utilisation de la vidéo

Compte tenu de ses particularités et de l'impact de la vidéo-audience pour le requérant et la garantie de ses droits, nous avons exigé qu'une formation des différents acteurs à la vidéo-audience soit un préalable à l'organisation de toute vidéo-audience qu'il s'agisse des secrétaires d'audiences, des magistrats, les avocats et les interprètes formation portant notamment sur la prise de vue et le cadrage.

Une notice d'emploi des matériels sera disponible dans la salle d'audience.

Des référents vidéo-audiences seront désignés. Ils seront joignables par téléphone à tout moment pendant les audiences pour gérer les incidents techniques pouvant survenir.

Des techniciens seront présents dans les locaux de la juridiction pour intervenir en cas d'incident technique dans la salle d'audience, en liaison avec les référents joignables par téléphone.

La sauvegarde et la bonne utilisation du matériel seront garanties par le respect de règles de sécurité précisées tant pour les salles de Montreuil que pour les salles délocalisées.

A ce jour le CNB réfléchit à la mise en place d'un module d'ingénierie de la formation et à un module de formation réservé dans un premier temps aux avocats intervenants en droit d'asile que les barreaux pourront à leur tour décliner.

- d) La définition des principes et des modalités de la prise de vue à chaque étape de l'audience par vidéo afin que les garanties de loyauté et de sécurité soient assurées.

Il est ici question de la place de l'avocat lequel restera libre d'être auprès de son client et à l'audience, muni d'un micro-cravate mais également de la définition des cadrages qui devront être loyaux, du rituel de l'audience avec ses codes relatifs à l'ouverture de l'audience et la fin de l'audience dont on sait qu'ils ne sont absolument pas compris par le justiciable derrière l'écran lequel souvent ignore que l'audience a commencé, les tours de paroles et enfin de la définition des incidents techniques question essentielle dans cette « autre oralité ».

Les télé-audiences qui se tiennent avec des coupures de son d'image rendant incompréhensible et insupportable la tenue de l'audience son pléthores pourtant elles se tiennent, se poursuivent au détriment du justiciable et participent de la sévérité de la décision. L'avocat est souvent démuni face à ces incidents d'audience. Leur définition leur acceptabilité, la réponse à y apporter et le rôle des avocats sont autant d'éléments déterminants du procès virtuel

- e) La mise en place d'un suivi régulier de ce dispositif par un comité de pilotage associant des représentants de la CNDA et de la profession d'avocat ainsi que des interprètes, des médecins et des experts des techniques audio-visuelles

Afin d'accompagner cette expérimentation, d'en appréhender les contours d'en mesurer les risques et de l'interrompre si nécessaire, il nous a semblé indispensable de mettre en place un comité de surveillance composé de tous les acteurs judiciaires : magistrats, avocats mais également greffiers, interprète et enfin médecins, compte tenu de la vulnérabilité particulière de demandeurs d'asile et à titre exceptionnel de pouvoir filmer les audiences car rien n'est plus parlant que l'image.

Enfin, et surtout le retour de la télé-audience ne pourra avoir lieu que sous réserve que dans le même temps la CNDA expérimente l'audience foraine, celle que nous avons toujours défendu au SAF comme le véritable rapprochement du juge avec le justiciable.

5-Prologue

Cet accord a été signé le 12 novembre dernier. D'aucun jugeront qu'il s'agit d'une défaite, pour ma part je ne le crois pas et je pense même le contraire : en rétablissement le consentement du demandeur d'asile à cette forme d'audience nous avons contredit la loi et nous avons repris les rênes de l'audience. Si nous le souhaitons nous pourrions la refuser. La balle est dans notre camp. Nous sommes une composante essentielle de l'audience quel qu'elle soit, désertier l'audience virtuelle, c'est la laisser envahir, penser par ceux qui veulent sa fin ou qui en défendent une vision gestionnaire, c'est laisser le justiciable devenir un flux qui se perd dans un écran mal dimensionné. C'est rendre les armes.

Combattre c'est bien sûr défendre le principe de l'audience en présentiel partout tout le temps coûte que coûte mais c'est aussi alors qu'il en est encore temps prendre de cours le monde judiciaire pour imposer un corpus de règles et de principe opposables à la tenue de la télé-audience si contraignant qu'elle en devient impossible .

Laurence ROQUES